

PARECER N.º 313/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 1137 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.04.2022, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, de 18.03.2022, dirigido à entidade empregadora, a trabalhadora, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *" Com a categoria profissional de Técnica Superior, a exercer funções na ..., venho, pelo presente, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, considerando que sou mãe de três crianças, com idades inferiores a 12 anos, que vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.*
 - 1.2.2. *A minha filha mais velha frequenta o ensino básico com horário fixado, de segunda a sexta-feira, entre as 09 e as 16 horas. As duas*

mais pequenas frequentam o equipamento social de creche com horário fixado entre as 07h30 e as 18h30.

1.2.3. *Neste sentido, e para prestar assistência imprescindível e inadiável às minhas filhas, nomeadamente na prestação de cuidados no período pós letivo, incluindo a recolha nos estabelecimentos que frequentam, solicito a V. Exa. que, nos termos dos referidos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, me seja elaborado um horário de trabalho com a amplitude fixada entre as 09h00 e as 17h30 com 30 minutos de intervalo para refeição, de segunda a sexta feira.*

1.2.4. *Nos referidos termos legais o horário solicitado deverá iniciar trinta dias após a receção da presente comunicação, e deverá perdurar até aos 12 anos da minha filha mais nova, salvo se sobrevier alteração das circunstâncias e dinâmicas familiares que serão imediatamente comunicadas”.*

1.3. Em 31.03.2022, foi comunicada à trabalhadora requerente a resposta da entidade empregadora, que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“No seguimento do pedido de V. Exa. de atribuição de um horário flexível em Jornada Contínua, rececionado no passado dia 18 de março de 2022, e após análise do peticionado e deliberação pelo Conselho de Administração, em reunião de 28 de março de 2022, ata n.º 352/2022, vem a ... manifestar a sua intenção de recusa, em conformidade com o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, com os fundamentos seguintes:*

1.3.2. *Não é possível atribuir a V. Exa. o horário flexível em jornada contínua, atendendo ao horário (das 09h00 às 19h00), às*

características de funcionamento do local onde está adstrita - ... - e à atividade praticada naquele local, que contempla, de entre outras atividades, o atendimento ao público, assegurado por todos os trabalhadores adstritos àquele local, e à igualdade de direitos dos outros trabalhadores em igualdade de circunstâncias com o caso em apreço.

- 1.3.3. A atribuição desse direito a V. Exa. e aos demais colegas com igualdade de direitos, que já manifestaram essa vontade e a quem foi recusada essa atribuição, estabelecendo-se com essa atribuição, a igualdade de tratamento entre os trabalhadores daquele local, geraria a impossibilidade de funcionamento daquele estabelecimento.*
- 1.3.4. Acresce a este fator, a impossibilidade de substituição de V. Exa., atendendo a que os seus colegas (únicos que a poderiam substituir), já são necessários para preencher todo o horário daquele estabelecimento e dos seus postos de atendimento.*
- 1.3.5. Para uma melhor compreensão temos que a ..., devido ao seu funcionamento estar ligado ao ..., e tal como já referido no ponto 1, funciona das 9h às 19h, e aos sábados de manhã das 9h às 13h, com quatro postos de atendimento.*
- 1.3.6. Aquele estabelecimento tem neste momento ao serviço 8 trabalhadores, dos quais 4 são pais de menores de 12 anos.*
- 1.3.7. Todos os trabalhadores, com exceção do responsável pelo Backoffice e contabilidade (da ... e do ...) que tem sempre o mesmo horário (mas sempre que necessário presta apoio no atendimento até às 19h), têm horários alternados, para que se possa fazer uma*

gestão eficaz e ajustável às necessidades de serviço, garantindo, no entanto, uma distribuição equitativa dos horários de abertura e de fecho entre os vários trabalhadores da equipa.

- 1.3.8.** *Este procedimento permite que a ... possa estar aberta das 9h às 19h, com 4 postos de atendimento e, ao mesmo tempo, proporciona as condições de trabalho que favorecem a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal de cada trabalhador a este local adstrito. Acresce a tudo isto, ainda as festas dos trabalhadores, ausências por doença e outras de força maior, tudo situações que são necessárias assegurar.*
- 1.3.9.** *Assim, neste momento e caso todos os trabalhadores em igualdade de circunstâncias, requeressem esta tipologia horaria, um direito individual que têm e já solicitado verbalmente tendo sido recusado, a ... não conseguiria estar aberta das 9h às 19h, o que impossibilitaria o funcionamento daquele estabelecimento, prejudicando economicamente a ..., em especial num momento em que esta tenta recuperar da brutal queda de receitas devido à Pandemia da COVID 19.*
- 1.3.10.** *Mais, mesmo a concessão do requerido somente a V. Exa, implicaria períodos a descoberto num dos postos de atendimento, em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço ao qual está afeta, face aos meios humanos disponíveis (8) e aos necessários (4).*
- 1.3.11.** *Considerando que todos os elementos da ... executam tarefas técnicas e de atendimento ao público, a ingressão de V. Exa. na equipa da ..., veio colmatar uma lacuna já existente no atendimento ao público.*

- 1.3.12. *Posto isto, e de forma a minimizar o impacto no atendimento ao público da ..., mas procurando reduzir o impacto de um horário fixo na vida pessoal de v. Exa, propõem-se as seguintes opções de horários semi-flexíveis, opções essas como alternativas ao pedido:*
- 1.3.13. *1ª opção: Flexibilidade no horário da entrada às segundas e sextas-feiras, fixando-se o horário de saída (19h00), de forma a possibilitar assegurar o fecho da ... nesses dias, e fixação do horário de entrada às terças, quartas e quintas (09h00), flexibilizando-se o horário de saída, de forma a possibilitar assegurar a abertura da ... nesses dias;*
- 1.3.14. *2ª Opção: Flexibilidade no horário de entrada às terças, quartas e quintas, fixando-se o horário da saída (19h00), de forma a assegurar o fecho nesses dias e fixação do horário de entrada às segundas e sextas-feiras (09h00), flexibilizando-se o horário da saída, de forma a possibilitar assegurar o horário de abertura da ... nesses dias”.*
- 1.4. Em 06.04.2022, a requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do horário flexível, reiterando o seu pedido e referindo, nomeadamente o seguinte:
- 1.4.1. *Suscita-se desde logo um erro na apreciação do horário que sugiro que não é de jornada contínua apresentando sim uma amplitude fixada entre as 09h00 e as 17h30 com 30 minutos de intervalo para refeição, de segunda a sexta feira.*
- 1.4.2. *Da vossa comunicação não emergem factos concretos que permitam concluir pela impossibilidade da minha substituição, já que*

não foram alegadas quaisquer características ou qualidades da minha pessoa enquanto trabalhadora que não permitam a minha substituição por qualquer outro trabalhador afeto ao exercício das mesmas funções. Por outro lado, não se encontram alegadas exigências imperiosas da empresa. Quando muito, encontra-se ambigualmente alegada a existência de períodos a descoberto num dos postos de atendimento, sem que, no entanto, seja feita a necessária concretização. E a falta de concretização acontece justamente, porque tais períodos não existem nem podem existir, com a quantidade de funcionários que se encontram afetos à loja”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).
- 2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve*

solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal:

“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

- 2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”*.
- 2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.
- 2.4. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

- 2.5. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.6. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.
- 2.7. E, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.
- 2.8. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a ... não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu

local de trabalho, não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

- 2.9. Salienta-se que, relativamente a pedidos de horário flexível, para trabalhadores/as com responsabilidades familiares, todos eles devem ser atendidos, evitando-se assim qualquer discriminação em razão da idade ou da oportunidade, por forma a que, tendo em consideração todos os condicionalismos legais e contratuais, os pedidos anteriores e os atuais pedidos possam todos gozar, o máximo possível, os horários que solicitaram, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalham.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO EM 27 DE ABRIL DE 2022, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E
SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL
E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.